

TRABAJO DE FIN DE GRADO



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

*TRÁFICO DE DROGAS, TRATA DE BLANCAS Y DELITO  
SOCIETARIO*

Autor

Tutora

Pablo Luis Santomé Izquierdo

Almudena Fernández Carballal

## ÍNDICE

<b>1.- Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Romelia, Tatiana, Pietro, Zulaika, Alberto y Santiago por los hechos relacionados con el ejercicio de la prostitución por parte de las ocho mujeres rumanas .....</b>	<b>5</b>
1.1. Antecedentes de hecho.....	5
1.2. Fundamentos jurídicos.....	6
1.2.1. <i>Del delito de trata de blancas</i> .....	6
1.2.2. <i>De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual</i> .....	7
1.2.3. <i>Del delito de detención ilegal</i> .....	9
1.3. Conclusiones: calificación penal y determinación de la participación en los delitos cometidos.....	10
<b>2.- Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Tatiana, Pietro y Zulaika por su relación con las sustancias encontradas en el armario de Plenilunio.....</b>	<b>13</b>
2.1. Antecedentes de hecho.....	13
2.2. Fundamentos jurídicos.....	13
2.2.1. <i>Del delito de tráfico de drogas</i> .....	13
2.2.2. <i>Del delito contra la salud pública</i> .....	14
2.3. Conclusiones: calificación penal y determinación de la participación en los delitos cometidos.....	16
<b>3.- Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Tatiana, Alberto, Santiago y Xaime por la gestión de las ganancias provenientes de Plenilunio.....</b>	<b>17</b>
3.1. Antecedentes de hecho.....	17
3.2. Fundamentos jurídicos.....	17
3.2.1. <i>Del delito contra la Hacienda Pública</i> .....	17
3.2.2. <i>Del delito de blanqueo de capitales</i> .....	19
3.2.3. <i>Del delito de falsedad en documento público</i> .....	21
3.3. Conclusiones: calificación penal y determinación de la participación en los delitos cometidos.....	21

<b>4.- Dictamen sobre las responsabilidades tributarias y/o penales en las que habría incurrido la sociedad Na&amp;Ma S.L. por los hechos narrados en el supuesto.....</b>	<b>23</b>
4.1. Antecedentes de hecho.....	23
4.2. Fundamentos jurídicos.....	23
4.2.1. <i>De la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....</i>	<i>23</i>
4.2.2. <i>De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos de trata de seres humanos.....</i>	<i>25</i>
4.2.3. <i>De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos de prostitución y corrupción de menores.....</i>	<i>25</i>
4.2.4. <i>De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos contra la salud pública.....</i>	<i>26</i>
4.2.5. <i>De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos contra la Hacienda Pública.....</i>	<i>27</i>
4.2.6. <i>De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos de blanqueo de capitales.....</i>	<i>27</i>
4.2.7. <i>De la responsabilidad tributaria de las personas jurídicas.....</i>	<i>27</i>
4.3. Conclusiones: determinación de la responsabilidad penal y/o tributaria de la sociedad Na&Ma S.L. por los delitos cometidos.....	28
<b>5.- Dictamen sobre la posibilidad de que la sociedad Na&amp;Ma S.L. sea considerada una sociedad de nula conformidad con la legislación societaria.....</b>	<b>29</b>
5.1. Antecedentes de hecho.....	29
5.2. Fundamentos jurídicos.....	29
5.2.1. <i>De la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada.....</i>	<i>29</i>
5.2.2. <i>De las causas de nulidad de las sociedades de capital.....</i>	<i>30</i>
5.3. Conclusiones: determinación de la posible nulidad de la sociedad Na&Ma S.L. conforme a la legislación societaria.....	30
<b>6.- Dictamen sobre la posibilidad de que la sociedad Na&amp;Ma S.L. registre como marca “Pequeñas Sumisas Ardientes” para la clase 43.....</b>	<b>32</b>
6.1. Antecedentes de hecho.....	32
6.2. Fundamentos jurídicos.....	32
6.2.1. <i>Del concepto de marca.....</i>	<i>32</i>
6.2.2. <i>De las prohibiciones relativas a las marcas.....</i>	<i>32</i>
6.2.3. <i>De las prohibiciones absolutas a las marcas.....</i>	<i>33</i>
6.2.4. <i>De la inscripción de la marca en la clase 43.....</i>	<i>35</i>

6.3. Conclusiones: determinación de la posibilidad de que la sociedad Na&Ma S.L. registre como marca “Pequeñas Sumisas Ardientes” para la clase 43..... 35

**7.- Dictamen sobre la posibilidad de que un local competidor dedicado a similar “género de comercio”, pero que cumple puntualmente con sus obligaciones fiscales, ejercite acciones de competencia desleal contra Na&Ma S.L..... 37**

7.1. Antecedentes de hecho..... 37

7.2. Fundamentos jurídicos..... 37

7.2.1. *De la competencia desleal*..... 37

7.2.2. *De los actos de competencia desleal*..... 38

7.2.3. *Del ejercicio de acciones de competencia desleal*..... 39

7.3. Conclusiones: determinación del ejercicio de acciones de competencia desleal contra Na&Ma S.L..... 39

**8.- Dictamen sobre cuestiones procesales del supuesto..... 41**

8.1. Órgano jurisdiccional competente en la investigación..... 41

8.2. Órgano jurisdiccional competente en el proceso..... 41

8.3. Detención de Romelia en Rumanía..... 42

8.4. Medidas preventivas contra la sociedad..... 43

8.5. Intervención de las comunicaciones de la sociedad..... 44

8.6. Investigación de los movimientos de la cuenta de Gibraltar..... 45

8.7. Representación judicial de la sociedad..... 46

**Bibliografía citada..... 48**

**Repertorio jurisprudencial..... 49**

**Legislación consultada y citada..... 50**

# **1.- DICTAMEN SOBRE LAS POSIBLES RESPONSABILIDADES PENALES EN LAS QUE HABRÍAN INCURRIDO ROMELIA, TATIANA, PIETRO, ZULAIKA, ALBERTO Y SANTIAGO POR LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN POR PARTE DE LAS OCHO MUJERES RUMANAS.**

## **1.1. ANTECEDENTES DE HECHO.**

I.- En el año 2010, Dña. Romelia, de nacionalidad rumana, le ofreció a Dña. María, también de nacionalidad rumana, trabajar de limpiadora en un restaurante en España, propiedad de su tía, Dña. Tatiana. Habiendo aceptado el trabajo Dña. María, Dña. Romelia le facilitó un billete de autobús. Dña. María llegó a A Coruña el día 29 de marzo de 2010, siendo recogida en la estación de autobuses por Dña. Tatiana, quien la lleva al club Plenilunio y la informa de que ha sido trasladada desde Rumanía a España para ejercer la prostitución y que debía empezar a trabajar esa misma noche para saldar la deuda que había contraído con su traslado.

II.- Dña. Tatiana facilitó a Dña. María ropa de trabajo, le insistió en que si algún cliente demandaba sus servicios sin la utilización de preservativo, ella debía aceptar, y le dio instrucciones sobre las condiciones del trabajo, siendo estas que las ganancias del primer servicio sexual que realizase cada noche sería al 100% para los responsables del club, mientras que el resto de servicios se repartirían al 50% entre el club y ella. Dña. Tatiana también informó a Dña. María que su horario sería de 17:30 horas a 04:00 horas, no pudiendo abandonar la sala del local en dicho horario, salvo para subir con clientes a las habitaciones. Además, fuera del horario de trabajo, Dña. María debería pernoctar en el local, no pudiendo salir del mismo fuera del horario de trabajo sin la compañía de D. Pietro, camarero del local. Dña. María estuvo sometida a estas condiciones durante más de cuatro años.

III.- Las consumiciones a las que los clientes invitaban Dña. María, eran abonadas por éstos a D. Pietro, mientras que el precio de los servicios sexuales era abonado a Dña. Zulaika, recepcionista del local, quien entregaba el dinero cada noche a Dña. Tatiana. Tan solo una noche Dña. María realizó más de un servicio sexual, por el cual no le pagaron su 50% establecido en las condiciones por Dña. Tatiana, alegando ésta que dicho dinero iría destinado a la reducción de la deuda contraída por el traslado de Dña. María a España.

IV.- El día 13 de mayo de 2014, Dña. María solicitó permiso a Dña. Tatiana para salir a comprar piezas de lencería que le había pedido un cliente. Dña. Tatiana aceptó, imponiendo la condición de que fuese acompañada por D. Pietro. Estando Dña. María y D. Pietro en una tienda de ropa interior en el centro de A Coruña, D. Pietro dejó sola a María alegando que tenía que hacer recados y que volvería en media hora, momento en el que Dña. María aprovechó para contarles su situación a las dependientas de la tienda, llamando éstas a la Policía.

V.- Tras tomar declaración a Dña. María sobre su situación, las fuerzas policiales se personaron en el club Plenilunio, deteniendo a Dña. Tatiana, D. Pietro y Dña. Zulaika. La

Policía constató que en el local había otras siete mujeres, todas de nacionalidad rumana y una de ellas, Dña. Nicoara, de 17 años. Inspeccionando el local, la Policía observa que las habitaciones de las mujeres tienen rejas en las ventanas, afirmando Dña. Tatiana que se trataba de un sistema de prevención contra robos y que las mujeres podían salir del local fuera de su horario de trabajo, con la compañía de D. Pietro por su seguridad. Sobre Dña. Nicorara, los tres detenidos alegaron desconocer su minoría de edad, sin embargo, en la oficina de recepción en la que trabajaba Dña. Zulaika, estaban guardados los pasaportes de las 8 mujeres, en los que constan sus fechas de nacimiento. En la oficina de recepción también había un libro con el registro de las llegadas de las mujeres al local, reflejando que todas ellas, a excepción de María (que llegó en marzo de 2010), habían llegado de Rumanía entre el año 2012 y el año 2014. Dña. Tatiana alegó que las mujeres eran plenamente conscientes de que venían a España a ejercer la prostitución y que debían compensar con su trabajo el traslado desde Rumanía, que corría a cargo de Na&Ma S.L., sociedad que gestiona el local. Además, Dña. Tatiana dijo a la Policía que ella tan solo se limitaba a cumplir las instrucciones de sus jefes, D. Alberto y D. Santiago, socios de Na&Ma S.L. Por su parte, Dña Zulaika alegó que su trabajo solo consistía en controlar la entrada de clientes al local y guardar el dinero pagado por éstos por los servicios sexuales, mientras que D. Pietro alegó ser un simple camarero.

## **1.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

### ***1.2.1. Del delito de trata de blancas.***

El CP tipifica el delito de trata de seres humanos en su artículo 177bis, introducido con la LO 5/2010, de 22 de junio, que establece que “*será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas*”. Así mismo, el citado artículo menciona en su apartado b) la explotación sexual como una de las finalidades de la trata de blancas.

El delito de trata de seres humanos surge con la LO 5/2010, de 22 de junio. Este tipo de conducta delictiva había sido introducido por la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, unificando la trata de seres humanos con la inmigración clandestina del art. 318bis CP, que mantenía carácter transnacional. Para no dejar fuera del delito de tráfico de personas los actos realizados en territorio español, se creó el art. 177bis CP, que abarca todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales.<sup>1</sup> Por ello, se debe excluir la

---

<sup>1</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 207

aplicación del art. 177bis CP en el caso de Dña. María por ser su traslado a España anterior a la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, pudiendo aplicarse en las siete mujeres restantes, que fueron trasladadas a España entre los años 2012 y 2014.

La conducta típica de la trata de seres humanos consiste en captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar a una persona, empleando para ello formas de atentado a su libertad, que van desde la violencia hasta el abuso de una relación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima.<sup>2</sup>

Entraría en la conducta de captar el acto de Dña. Romelia convenciendo a Dña. María irse a trabajar a España por medio de engaño con el fin de su explotación sexual. Sin embargo, ya hemos mencionado la exclusión del art. 177bis en el caso de Dña. María por su anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010, por lo que Dña. Romelia no podría ser considerada autora de un delito de trata de blancas, desconociendo si ella tuvo algo que ver en el traslado de las otras mujeres. Se considera que Dña. Tatiana entra en la conducta típica de recibir al ir a recoger a Dña. María y a las demás mujeres a su llegada a España para llevarlas al club. En cuanto a la conducta de acoger, que es equivalente a alojar, aunque con una mayor duración en el tiempo, no se puede considerar a Dña. Tatiana, ya que el local no es de su propiedad, sino de D. Alberto y D. Santiago, quienes sí incurrirían en esta conducta típica. En lo que respecta a D. Pietro y Dña. Zulaika, no se puede considerar su autoría en el delito de trata de blancas, ya que no realizan específicamente ninguna de las conductas típicas mencionadas en el art. 177bis CP.

### ***1.2.2. De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual.***

La determinación al ejercicio de la prostitución se regula actualmente en el art. 187 CP, en cuya virtud, *“el que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses”*. Además, se impone una pena mayor a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona (inclusive con el consentimiento de ésta), considerando la existencia de explotación con la situación de vulnerabilidad de la víctima y la imposición de condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas para el ejercicio de la prostitución.

Respecto a lo anterior y atendiendo a la determinación a la prostitución en menores de edad, el actual art. 188 CP establece que *“el que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses”*.

Sin embargo, los preceptos expuestos con anterioridad aparecen en el CP con la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del

---

<sup>2</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 208

Código Penal, entrando en vigor el 1 de junio de 2015, es decir, con posterioridad al acontecimiento de los hechos del supuesto. Antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, la determinación a la prostitución estaba regulada en el art. 188.1 CP, estableciendo que “*el que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma*”.

Dada la anterioridad de los hechos respecto de la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, se debe estudiar la aplicabilidad de la norma penal en función del mayor favorecimiento al reo, en virtud del art. 2.2 CP, con arreglo al principio de irretroactividad penal. Por tanto, se considera, *a priori*, la aplicabilidad del art. 188.1 CP, previo a la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, y vigente en el momento de consecución de los hechos, puesto que no esclarece las circunstancias de “explotación” como sí lo hace el nuevo art. 187 CP, favoreciendo la situación penal del reo.

Mediante la determinación coactiva se doblega la voluntad de la víctima para obligarla a la realización de ciertos actos en contra de su libre albedrío.<sup>3</sup> Por lo tanto, el bien jurídico protegido en este delito es la libertad sexual, ya sea porque se impide al sujeto pasivo determinarse por sí mismo (mediante violencia o intimidación) o porque se limita su capacidad de decisión, interfiriendo en el proceso de toma de decisiones (mediante engaño o abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima).<sup>4</sup>

El engaño existe cuando se trae extranjeras con la promesa de contratos de trabajo y son compelidas a ejercer la prostitución, tal y como se precia en el Acuerdo TS 26-2-08 o en la STS 152/08, 8-4<sup>5</sup>.<sup>6</sup>

La intimidación existe cuando las ocho mujeres son sometidas al ambiente prohibitivo y de control en el club, cerrando las ventanas de sus habitaciones con rejas o no pudiendo salir del local sin la compañía de D. Pietro, actos llevados a cabo por Dña. Tatiana, ya que es la que tiene el control de las prostitutas y del local. Además, existe abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima ante la retirada de los pasaportes y la documentación de las mujeres, tal y como se refleja en las SSTS de 26 de enero de 1998

---

<sup>3</sup>Corcoy Bidasolo, M. (Dir.) *et al*, *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 255

<sup>4</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 246

<sup>5</sup>En las sentencias concurre la determinación a la prostitución con delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del art. 318bis CP, sin que esto impida que el argumento sea válido para los supuestos del 177 bis CP al ser irrelevante la forma de entrar en España.

<sup>6</sup>Corcoy Bidasolo, M. (Dir.) *et al*, *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 255



y 15 de febrero de 1999.<sup>7</sup>

El art. 188 CP, agrava el delito de determinación coactiva a la prostitución en su apartado n. 2, en caso de que la víctima fuere menor de edad. Asimismo, previa a la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, el art. 187 CP dictaba lo siguiente: “*el que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz será castigado con las penas de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá al que solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o incapaz*”. En cuanto a la determinación a la prostitución de víctima menor de edad, se debe priorizar el tipo cualificado del art. 188.2 CP, que agrava el delito de determinación a la prostitución en casos de víctima menor de edad, cuando medie violencia, intimidación o engaño, o abuso de situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad del menor, equiparando la conducta con arreglo a la pena prevista para la prostitución de mayores,<sup>8</sup> en virtud del principio de especialidad del art. 8.1 CP, evitando el *bis in ídem* que supondría calificar el mismo hecho (determinación a la prostitución de Nicoara) como dos delitos (art. 188.2 CP y 187 CP).

Además, el art. 188.4.c) CP agrava la conducta de determinación a la prostitución, imponiendo las penas en su mitad superior, en los casos en los que el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima. Entra en esta circunstancia el hecho de que las mujeres tuvieran que aceptar las demandas de los clientes a realizar los actos sexuales sin la utilización de preservativo.

### **1.2.3. Del delito de detención ilegal.**

El art. 163.1 CP establece que “*el particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años*”, agravándose si la duración del encierro o detención fuese de más de 15 días (art. 163.3 CP). Este delito no deja de ser una variante de las coacciones, aunque se diferencia de ellas en que no ataca la libertad de forma genérica, sino que se centra en un aspecto de ella, la libertad ambulatoria. Además, el delito de detención ilegal no se restringe al empleo de la violencia o amenazas, como ocurre en el delito de coacciones.

La acción consiste en la privación al sujeto pasivo de determinar por sí mismo su situación en el espacio físico, considerando dos modalidades de privación de libertad: el encierro (equivalente a situar a una persona en un lugar no abierto, mueble o inmueble) y la detención (equivale a la aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse en un espacio abierto).<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L. y Martínez-Buján Pérez, C. Derecho Penal, Parte Especial, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 274

<sup>8</sup>Morales Prats, F. y García Alberó, R. en Quintero Olivares, G. (Dir.), Morales Prats, F. (Coord.) et al, Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, 9ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 375

<sup>9</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 167 y 168

El delito de prostitución coactiva o forzada y la detención ilegal deben sancionarse de forma acumulada cuando se alcanza una situación de encierro o privación física de libertad de la víctima del delito de determinación a la prostitución, es decir, si tiene lugar un internamiento forzado del que las víctimas no pueden salir por sí mismas, tal y como se refleja en la STS 896/2004. Si bien es cierto que en este supuesto no existen barreras físicas que impidan a las víctimas salir del local (pese a las barreras de las ventanas de su habitación, la puerta del local está abierta), se debe considerar el hecho de la compañía obligada de D. Pietro para salir del local como un impedimento a la libertad de movimiento de las víctimas. Cabe destacar como ejemplos SSTs tales como la 1472/2004 o la 338/2006, donde se reconoce la existencia de detención ilegal pese a que las víctimas contarán con cierto margen de libertad, encontrándose bajo el control de proxenetas o en situaciones de vulnerabilidad.

### **1.3. CONCLUSIONES: CALIFICACIÓN PENAL Y DETERMINACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS COMETIDOS.**

En virtud de los fundamentos jurídicos estudiados en el apartado anterior, cabe proceder a la calificación penal de los hechos, así como a la determinación de la participación de los implicados en los delitos cometidos.

**-Dña. Romelia:** Atendiendo a lo estudiado en el apartado anterior, pese a cumplir lo establecido en el art. 177bis CP, los hechos acontecidos en el caso particular de Dña. María no pueden ser calificados como un delito de trata de seres humanos, ya que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio. Por ello y ante el desconocimiento de si Dña. Romelia participó del engaño y traslado de las demás mujeres rumanas, no se puede calificar la participación de Dña. Romelia en los delitos cometidos en este supuesto.

**-Dña. Tatiana:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta la posición de Dña. Tatiana como encargada del club Plenilunio, estableciendo las condiciones de trabajo de las prostitutas, así como el control de sus salidas del local y la obtención de las ganancias al final de cada jornada, se considera su participación como coautora (art. 28 CP) en los siguientes delitos: **(1)** siete delitos de trata de seres humanos del art. 177bis CP, uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 177bis.4.b) CP), **(2)** ocho delitos de determinación coactiva a la prostitución del art. 188 CP (previo a la LO 1/2015), uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 188.2 CP) y los ocho agravados por la puesta en peligro de la vida o salud de la víctima (art. 188.4.c) CP) y **(3)** ocho delitos de detención ilegal del art. 163 CP, agravados por la duración de la detención en un período superior a 15 días (art. 163.3 CP).

**-D. Pietro:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta el trabajo de D. Pietro en el club plenilunio como camarero y su conocimiento de los actos realizados en el local, se considera su participación como cómplice (art. 29 CP), al tener una implicación secundaria y prescindible y no obtener un lucro directo de la actividad delictiva, en los siguientes delitos: **(1)** ocho delitos de

determinación coactiva a la prostitución del art. 188 CP (previo a la LO 1/2015), uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 188.2 CP). Asimismo, teniendo en cuenta su función de acompañar a las víctimas en sus salidas del local para controlarlas, se considera su participación como coautor (art. 28 CP) en los siguientes delitos: **(2)** ocho delitos de detención ilegal del art. 163 CP, agravados por la duración de la detención en un período superior a 15 días (art. 163.3 CP).

**-Dña. Zulaika:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta el trabajo de Dña. Zulaika en el club plenilunio como recepcionista, encargándose de llevar el registro de la entrada de las mujeres rumanas en el local y guardando sus pasaportes, así como de recoger el dinero pagado por los clientes y su conocimiento de los actos realizados en el local, se considera su participación como cómplice (art. 29 CP), al tener una implicación secundaria y prescindible y no obtener un lucro directo de la actividad delictiva, en los siguientes delitos: **(1)** ocho delitos de determinación coactiva a la prostitución del art. 188 CP (previo a la LO 1/2015), uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 188.2 CP) y **(2)** ocho delitos de detención ilegal del art. 163 CP, agravado por la duración de la detención en un período superior a 15 días (art. 163.3 CP).

**-D. Alberto:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que es socio de la sociedad Na&Ma S.L. (propietaria del club Plenilunio) y que, según se sabe de las declaraciones de Dña. Tatiana, D. Pietro y Dña. Zulaika, ejerce con D. Santiago de máximo responsable del mismo, financiando los traslados de las mujeres rumanas a España, indicando a Dña. Tatiana como debía de seguir los actos delictivos en el local y cobrando de los beneficios obtenidos del club, se considera su participación como coautor (art. 28 CP en relación con el art. 31 CP) en los siguientes delitos: **(1)** siete delitos de trata de seres humanos del art. 177bis CP, uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 177bis.4.b) CP), **(2)** ocho delitos de determinación coactiva a la prostitución del art. 188 CP (previo a la LO 1/2015), uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 188.2 CP) y **(3)** ocho delitos de detención ilegal del art. 163 CP, agravado por la duración de la detención en un período superior a 15 días (art. 163.3 CP).

**-D. Santiago:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que es socio de la sociedad Na&Ma S.L. (propietaria del club Plenilunio) y que, según se sabe de las declaraciones de Dña. Tatiana, D. Pietro y Dña. Zulaika, ejerce con D. Alberto de máximo responsable del mismo, financiando los traslados de las mujeres rumanas a España, indicando a Dña. Tatiana como debía de seguir los actos delictivos en el local y cobrando de los beneficios obtenidos del club, se considera su participación como coautor (art. 28 CP en relación con el art. 31 CP) en los siguientes delitos: **(1)** siete delitos de trata de seres humanos del art. 177bis CP, uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 177bis.4.b) CP), **(2)** ocho delitos de determinación coactiva a la prostitución del art. 188 CP (previo a la LO 1/2015), uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 188.2 CP) y **(3)** ocho delitos de detención ilegal del art. 163 CP, agravado por la duración de la detención en un período superior a 15 días (art. 163.3 CP).

\*Debe tenerse en cuenta el concurso real (art. 73 CP) entre los delitos de trata de seres humanos y determinación coactiva a la prostitución, en virtud del art. 177bis.9 CP, que establece que *“las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por (...) delitos constitutivos de la correspondiente explotación”*, así como el concurso medial (art. 77 CP) entre los delitos de determinación coactiva a la prostitución y detención ilegal, ya que la detención ilegal tiene como fin el mantenimiento de las víctimas en la prostitución, para lo cual es un medio necesario.

## **2. DICTAMEN SOBRE LAS POSIBLES RESPONSABILIDADES PENALES EN LAS QUE HABRÍAN INCORRIDO TATIANA, PIETRO Y ZULAIKA POR SU RELACIÓN CON LAS SUSTANCIAS ENCONTRADAS EN EL ARMARIO DE PLENILUNIO.**

### **2.1. ANTECEDENTES DE HECHO.**

I.- Tras tomar declaración a Dña. María y personarse en el club Plenilunio, la Policía examinó la barra del local y descubrió un armario cerrado con llave, en el que, tras ser abierto por D. Pietro, se hayó:

II.- Una bolsa de plástico con 7 gramos en pastillas de una sustancia que, una vez analizada, resultó ser *hidrocloruro de ketamina*. D. Pietro afirmó que se trataba del pago de un cliente que no tenía dinero suficiente para sufragar un servicio sexual y que, en ocasiones, algunas de las chicas (si así se lo pedían, ya que él era el único que tenía acceso a la llave del armario) y él mismo las consumían en el local. Asimismo, D. Pietro reconoce que un día vendió una de esas pastillas a un cliente.

III.- Diecisiete frascos etiquetados bajo el nombre de *Orgasmus* y *Liquid Gold*. D. Pietro confirmó que se trataba de *Popper*, un excitante sexual que él mismo adquiriría de una tienda *online* polaca, con el fin de vendérselo a los clientes que lo solicitasen. Una vez analizada la sustancia, se determinó que se trataba de *nitrito de amilo*.

### **2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

#### ***2.2.1. Del delito de tráfico de drogas.***

Los delitos relacionados con el tráfico de drogas se regulan en el Capítulo III del Título XVII, es decir, como delitos “contra la salud pública” dentro de un concepto más amplio de “delitos contra la seguridad colectiva”.<sup>10</sup> Según el art. 368 CP, “*los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos*”. A su vez, el art. 369.1.3º CP agrava el delito cuando “*los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos*”.

Desde un punto de vista más amplio que el estrictamente penal, las drogas son “sustancias químicas que se incorporan al organismo humano con capacidad para modificar varias

---

<sup>10</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 671

funciones de éste (percepción, conducta, motricidad), pero cuyos efectos, consecuencias y funciones están condicionados, sobre todo, por las definiciones sociales y culturales que generan los conjuntos sociales que las utilizan” (Oriol Romaní). Asimismo, La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la droga como sustancias, naturales o sintéticas, que ocasionan dependencia psíquica, tolerancia y dependencia física.<sup>11</sup>

A tenor del artículo 368 CP, se debe analizar si el *hidrocloruro de ketamina* y el *Popper* están consideradas como drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas por los acuerdos internacionales suscritos por España sobre la materia, convertidos en derecho interno, con arreglo a los dispuesto en los arts. 96.1 CE y 1.5 CC.<sup>12</sup> Así, se puede afirmar la consideración de la *ketamina* como sustancia psicotrópica, en virtud del RD 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regulan las sustancias y preparados medicinales psicotrópicos, así como la fiscalización e inspección de su fabricación, distribución, prescripción y dispensación.<sup>13</sup>

El propio art. 368 CP distingue entre drogas que causan un grave daño a la salud y el resto, imponiendo un intervalo de pena mayor en el caso de las primeras. Por su parte, la ketamina ha sido considerada como droga que causa grave daño a la salud por jurisprudencia reiterada, como se puede apreciar, a modo de ejemplo, en la STS 208/2014, de 10 de marzo.

Como se puede observar, el tipo básico está concebido en distintos modos de comportamiento: cultivar, elaborar, traficar o, de otro modo, promover, favorecer o facilitar el consumo. Si bien la posesión no para el autoconsumo no está penada, la posesión para el tráfico sí lo está, atendiendo a la cantidad de droga que excede del acopio razonable de un consumidor. En cuando a la donación como una forma de promover, favorecer o facilitar el consumo, incurre en el delito (SSTS de 10-12-1998, 3-2-1999, 22-2-2006, etc.) salvo en caso de entrega de la droga a un familiar o persona muy allegada que sea consumidor habitual, entre otros términos.<sup>14</sup>

### **2.2.2. Del delito contra la salud pública.**

El *nitrito de amilo* no está entre las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas por los acuerdos internacionales suscritos por España sobre la materia, impidiendo que se encuadre en el delito de tráfico de drogas del art. 368 CP. Sin embargo,

---

<sup>11</sup>Suárez-Mira Rodríguez, C. (Coord.), Judel Prieto, A. y Piñol Rodríguez, J.R., Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial, 5ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2008, p. 434

<sup>12</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 590

<sup>13</sup>BOE de 10 de septiembre de 1978, RD 2829/1997, Sustancias enumeradas en las listas al Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, Anexo I, lista IV, n. 33

<sup>14</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 587

el *Glosario de términos de alcohol y drogas* (1994) de la OMS define el *nitrito de amilo* como “sustancia inhalada volátil que es irritante para la mucosa respiratoria y es un potente vasodilatador. Se utiliza en medicina para aliviar el dolor de la angina de pecho y el cólico biliar. Se emplea con fines no médicos (*Popper*) momentos antes de alcanzar el orgasmo para potenciar y prolongar el placer”.<sup>15</sup>

El *Popper* entra dentro de la definición de medicamento en España, en virtud de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y usos sanitarios, en cuanto a que encaja con las descripciones de su artículo 8, en los apartados a) y c). No obstante, el *Popper* no se encuentra incluido entre los medicamentos autorizados por la legislación Española, disponiendo el art. 72.1 Ley 29/2006 que “solo podrán importarse medicamentos autorizados e inscritos en el Registro de Medicamentos de acuerdo con las exigencias previstas en esta Ley”.

Así, en los supuestos en los que el objeto material de la conducta no esté especificado en alguno de los delitos concretos contra la salud pública, se debe aplicar el art. 659 CP, que establece que “el que, sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años”.

El carácter de nocividad que el art. 359 CP le da al objeto material se debe a la posibilidad de que se afecte a la salud en general y no a la salud concreta de una persona, resaltando la seguridad pública como un bien jurídico protegido más abstracto. La noción de salud pública subraya la dimensión social del bien jurídico protegido en este tipo, que va más allá de la suma de saludes individuales, configurándose como un conjunto de condiciones que posibilitan el bienestar general (Doval Pais).<sup>16</sup>

Las conductas de este delito pueden ser la elaboración de las sustancias nocivas, la cual no estaría contemplada en este supuesto, y la de despachar o suministrar dichas sustancias, reflejado en las ventas que D. Pietro llevaba a cabo con los clientes del local.

Cabe destacar que la consumación del delito contra la salud pública del art. 159 CP no requiere que se concrete un peligro para la salud, pues basta con que sus conductas se lleven a cabo conllevando un peligro abstracto.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup>OMS, *Glosario de términos de alcohol y drogas*:  
[http://www.pnsd.msssi.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/bibliotecaDigital/publicaciones/pdf/Ministerio\\_de\\_Sanidad\\_y\\_Consumo\\_%282008%29\\_Glosario\\_de\\_terminos\\_de\\_alcohol\\_y\\_drogas.pdf](http://www.pnsd.msssi.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/bibliotecaDigital/publicaciones/pdf/Ministerio_de_Sanidad_y_Consumo_%282008%29_Glosario_de_terminos_de_alcohol_y_drogas.pdf), 1994, p. 45

<sup>16</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 647

<sup>17</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 578

### 2.3. CONCLUSIONES: CALIFICACIÓN PENAL Y DETERMINACIÓN EN DE LA PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS COMETIDOS.

En virtud de los fundamentos jurídicos estudiados en el apartado anterior, cabe proceder a la calificación penal de los hechos, así como a la determinación de la participación de los implicados en los delitos cometidos.

**-Dña. Tatiana:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que, pese a su posición de encargada del club, se desconoce si Dña. Tatiana sabía la existencia del *Popper* y de la *ketamina*, pues la llave estaba en posesión de D. Pietro y no de ella, no se le puede considerar partícipe, ni como autora ni como cómplice, de los delitos contra la salud pública y de tráfico de drogas, en virtud del principio de presunción de inocencia.

**-D. Pietro:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta la declaración de D. Pietro a la Policía, así como el hecho de estar en posesión de la llave que abría el armario que contenía el *Popper* y la *ketamina*, se considera su participación como autor (art. 28 CP) en los siguientes delitos: **(1)** un delito de tráfico de drogas del art. 368 CP por la donación al cliente y por la posesión de la *ketamina* (presumida para tráfico por la circunstancia de exceso cantidad respecto al consumo razonable), agravado por realizarse en establecimiento abierto al público por los responsables o empleados del mismo (art. 369.1.3º CP) y **(2)** un delito contra la salud pública del art. 359 CP por la venta de *Popper* a los clientes que se lo solicitaban.

**-Dña. Zulaika:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta la mera actividad de Dña. Zulaika como recepcionista del local y desconociendo si el pago de la *ketamina* por un servicio sexual fue entregado a ella antes de llegar a las manos de D. Pietro, así como si estaba en conocimiento de la existencia del *Popper* y de la *ketamina*, no se le puede considerar partícipe, ni como autora ni como cómplice, de los delitos contra la salud pública y de tráfico de drogas, en virtud del principio de presunción de inocencia.

\*Debe tenerse en cuenta el concurso ideal (art. 77 CP) entre los delitos contra la salud pública y de tráfico de drogas, ya que, entendiendo el tráfico en sentido amplio como un solo hecho, se comete más de un delito de forma simultánea. Además, pese a la pluralidad de actos que conforman este tipo de conductas, se debe considerar solo un delito como un delito continuado, en virtud del art. 74 CP, tal y como aparece con frecuencia en la jurisprudencia (SSTS de 12-7 y 13-9-2004).<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 591)



### **3. DICTAMEN SOBRE LAS POSIBLES RESPONSABILIDADES PENALES EN LAS QUE HABRÍAN INCURRIDO TATIANA, ALBERTO, SANTIAGO Y XAIME POR LA GESTIÓN DE LAS GANANCIAS PROVENIENTES DE PLENILUNIO.**

#### **3.1. ANTECEDENTES DE HECHO.**

I.- El club Plenilunio está bajo la gestión y propiedad de la sociedad Na&Ma S.L., con domicilio social en C/ Real, 21 (A Coruña) y constituida como Sociedad Limitada el día 1 de febrero del año 2008, con fecha de inscripción en el Registro Mercantil el día 3 de febrero del mismo año.

II.- Na&Ma S.L. cuenta, desde su nacimiento, con dos socios: D. Santiago N., titular del 51% de las participaciones en que se divide el capital social, y D. Alberto M., titular del 49% de las participaciones en que se divide el capital social.

III.- En los Estatutos de Na&Ma S.L. consta como objeto social la “gestión de locales de ocio”, contando con dos establecimientos abiertos a público, el club *Plenilunio* y un restaurante llamado *Luna del Principito*.

IV.- La gran mayoría del dinero proveniente del club Plenilunio no era declarado a la Hacienda Pública: Tatiana lo llevaba en metálico una vez al mes a la sede de Na&Ma S.L. y se lo entregaba en mano a ambos socios, quienes la recompensaban con un 10% de las cantidades. Otra parte sustancial de las ganancias se facturaban falsamente en concepto de comidas en el restaurante Luna del Principito.

V.- En caso de haber declarado las cuantías, la Sociedad habría debido pagar, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, las siguientes cuotas tributarias:

-Ejercicio de 2009: 156.000 euros.

-Ejercicio de 2010: 161.000 euros.

-Ejercicio de 2011: 170.000 euros.

-Ejercicio de 2012: 125.000 euros.

-Ejercicio de 2013: 119.000 euros.

VI.- Las cantidades defraudadas a la Hacienda Pública se encuentran depositadas en una cuenta bancaria abierta en Gibraltar el día 1 de febrero de 2008. La idea de desviar estos fondos a Gibraltar fue dada a D. Alberto y D. Santiago por el abogado de la sociedad, D. Xaime P., quien les garantizó la opacidad de las cuentas gibraltareñas y las dificultades que esto conllevaría en caso de una eventual investigación policial.

#### **3.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

##### ***3.2.1. Del delito contra la Hacienda Pública.***

El art. 305.1 CP dispone que “*el que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda*

*Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía”.*

Las actividades de la Hacienda Pública, que aparecen en el art. 31 CE, constituyen un interés jurídico digno de ser tutelado penalmente, reconociendo que el interés patrimonial de la Hacienda Pública se concreta en la necesidad de obtener recursos públicos tributarios, siendo éste el bien jurídico tutelado en sentido técnico.

El verbo núcleo del tipo del delito de defraudación tributaria es “defraudar”, lo que para la doctrina mayoritaria requiere que exista en todo caso una ocultación de bases o datos esenciales que sea idónea para imposibilitar o dificultar la liquidación del tributo, tal y como se respalda en la STC 57/2010. Para el defraudador, la defraudación se puede cometer por acción u omisión, siempre que se acredite que la omisión equivale estructuralmente a la omisión activa. Asimismo, el tipo contiene unas modalidades genéricas de acción: la elusión del pago del tributo (cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie), la obtención indebida de devoluciones y el disfrute indebido de beneficios fiscales.<sup>19</sup>

En lo que respecta a las cantidades defraudadas, éstas se ajustarán a la “cuota tributaria” definida en los arts. 56 y 58.1 LGT, disponiendo que “*la deuda tributaria estará constituida por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta*”.

El art. 305.2.a) CP establece las reglas para determinar la cuantía de la defraudación, disponiendo que “*si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural*”. Por lo tanto, el propio precepto diferencia los tributos en “periódicos” o “de declaración periódica”.

Conforme a lo expuesto en este caso, queda claro que nos encontramos en un supuesto de elusión del pago de tributos, concretamente del Impuesto sobre Sociedades (IS), siendo éste un tributo de declaración periódica, cuyas declaraciones en los ejercicios de 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 han sido defraudadas de forma dolosa, excediendo las cuatro primeras de los 120.000 euros en cada ejercicio. Por su parte, la defraudación en el ejercicio del año 2013 no alcanza los 120.000 euros establecidos por el art. 305 CP para que se produzca la consecución del delito. A primera vista, parece clara la consecución de cuatro delitos de defraudación contra la Hacienda Pública.

---

<sup>19</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 517

Sin embargo, con arreglo a lo establecido en el art. 131.1 CP, el tipo básico definido en el art. 305 CP prescribe a los cinco años en el ámbito del Derecho Penal. Este plazo no se entiende modificado por el hecho de que en el ámbito del Derecho Tributario se establezca en la actualidad un plazo de cuatro años, como ha venido entendiendo la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, tal y como se respalda por el TC en los AATC 346 y 347/2006.<sup>20</sup> Resulta claro, así, que la defraudación del año 2009 quedó prescrita desde el día 26 de julio de 2015 (ya que el cierre del plazo de presentación del IS habría finalizado el 25 de julio de 2010 -seis meses más 25 días desde cierre del ejercicio-). En virtud de esta prescripción, no se puede incluir la defraudación del ejercicio del año 2009 en un delito contra la Hacienda Pública.

Cabe destacar que la LO 7/2012, de 27 de diciembre, incluye en el Código Penal el art. 305bis, que en su apartado c) del 1<sup>er</sup> punto establece la agravante de “*la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación*”. Teniendo en cuenta a Gibraltar como territorio de nula tributación y que este precepto entra en vigor el 17 de enero de 2013, tan solo podremos considerar dentro de esta agravante la defraudación del año 2012, cuyo plazo de presentación del IS finalizó el día 25 de julio de 2013 (seis meses más 25 días desde cierre del ejercicio).

Centrándonos en el ejercicio de 2013, cuya defraudación no alcanza los 120.000 euros que se requieren para determinar el delito, se debe considerar la infracción administrativa muy grave del art. 191.4 LGT, al “*dejar de ingresar dentro del plazo establecido en la normativa del tributo*” habiendo “*utilizado medios fraudulentos*”.

En cuanto a la pluralidad de delitos, la doctrina mayoritaria afirma que las reglas del art. 305.2 CP imposibilitan la aplicación del delito continuado, decantándose por el concurso real de delitos, posición respaldada en las SSTs de 9-9-1993 y de 3-1-2003.

### **3.2.2. Del delito de blanqueo de capitales.**

Este delito se introdujo en el anterior Código Penal con una reforma de 1988. Originariamente se vinculó al narcotráfico y se tipificó expresamente para cubrir las lagunas de punibilidad que podrían darse en este ámbito aplicando sólo los delitos de receptación o encubrimiento. Más tarde se amplió su ámbito de aplicación en el Código Penal de 1995, extendiéndose a los bienes procedentes de la comisión de cualquier delito grave. Así, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, modificó el art. 301 CP, incluyendo el blanqueo de bienes que tienen su origen en un delito. Finalmente, la LO 5/2010, de 22 de junio, ha ampliado además las conductas delictivas incluyendo expresamente la posesión y a utilización de los bienes y estableciendo como tipo cualificado el blanqueo de capitales procedentes de delitos relativos a la corrupción y al urbanismo.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 520

<sup>21</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 553

El art. 301.1 CP establece que “*el que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes*”.

En cuanto al bien jurídico protegido en este delito no existe un consenso claro en la doctrina. Un sector doctrinal, entre los que se encuentran DEL CARPIO DELGADO o MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, defiende que el blanqueo de capitales pretende proteger la correcta circulación o tráfico de los bienes en el mercado, que debe ser protegida contra la incorporación de los bienes de procedencia delictiva. Sin embargo, no cabe duda de que, de algún modo, también se cuestionan con este delito otros bienes jurídicos como la libre competencia (BLANCO CORDERO), la Hacienda Pública y la Administración de Justicia (VIDALES RODRÍGUEZ). Algún autor como BAJO FERNÁNDEZ considera, en cambio, que el blanqueo en sí mismo considerado es un hecho beneficioso para la economía, ya que posibilita la vuelta al mercado legal de los capitales derivados de un delito; y otros, como SUÁREZ GONZÁLEZ, que la norma parece dirigida a reprimir determinadas formas de criminalidad organizada. A pesar de ello, GOMEZ INIESTA señala que el blanqueo debe ser castigado no solo porque favorece el enriquecimiento de los que han cometido un delito grave, sino también porque afecta directamente al funcionamiento de la economía de mercado y al control del mismo.<sup>22</sup>

Se desprende del art. 301.1 CP la existencia de dos tipos de comportamiento: el de adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de los bienes y el de la realización de cualquier acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos.<sup>23</sup>

Así, en este caso resulta evidente la conducta de blanqueo de capitales en dos actuaciones diferentes. La primera se realiza a través de las falsas facturaciones en concepto de comidas en el restaurante Luna del Principito de las ganancias del club Plenilunio, procediendo el dinero de varios delitos de determinación coactiva a la prostitución con las mujeres rumanas. La segunda se realiza a través de los depósitos en la cuenta bancaria de Gibraltar, cuyas cantidades dinerarias provenían, al menos de forma parcial, del mismo delito de determinación coactiva a la prostitución. No obstante, esta pluralidad de actos típicos resulta indiferente a efectos de la comisión del tipo, puesto que deben entenderse comprendidos dentro de una única conducta principal, que consiste en la realización de cualquier acto sobre los bienes procedentes de un delito previo, siempre que se dirija a la consecución de las finalidades detalladas en el precepto.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 554

<sup>23</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 509

<sup>24</sup>Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 489

### **3.2.3. Del delito de falsificación de documentos públicos, oficiales o mercantiles.**

El art. 390 CP describe las siguientes conductas típicas de cometer una falsedad: “(1) alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, (2) simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, (3) suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho, y (4) faltando a la verdad en la narración de los hechos”. Sin embargo, este precepto solo sanciona estas conductas cuando son realizadas por autoridad o funcionario público, por lo que, para aplicar estas conductas en casos de particulares, necesitamos recurrir al art. 392 CP, que establece que “*el particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses*”.

En un sentido amplio, documento es toda materialización de un dato, hecho o narración o, dicho de forma más precisa, todo objeto que sea capaz de recoger algún dato o una declaración de voluntad o pensamiento atribuible a una persona y destinado a entrar en el tráfico jurídico. Una definición parecida se recoge en el art. 26 CP, que “*considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica*”.<sup>25</sup>

La factura es considerada como documento en cuanto a la definición dispuesta en el art. 26 CP y, a su vez, es considerada mercantil a efectos de su validez y efecto práctico y dada su trascendencia para el tráfico jurídico, tal y como se respalda en las SSTs de 5-12-2005 o 22-1-2003, entre otras. Sin embargo, debemos concluir ente punto diciendo que, pese a que simular completamente la factura sin un trasfondo real sí lo es, mentir en datos de una factura que responda a un negocio real no es delito, tal y como se refleja en la STS de 29-1-2003.

### **3.3. CONCLUSIONES: CALIFICACIÓN PENAL Y DETERMINACIÓN EN DE LA PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS COMETIDOS.**

En virtud de los fundamentos jurídicos estudiados en el apartado anterior, cabe proceder a la calificación penal de los hechos, así como a la determinación de la participación de los implicados en los delitos cometidos.

**-D. Alberto:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que es socio y administrador de la sociedad Na&Ma S.L., se considera su participación como coautor (art. 28 CP en relación con el art. 31 CP) en los siguientes delitos: (1) tres delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 CP y (2) un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP. Además, se debe considerar también una infracción administrativa de carácter muy grave del art. 191.4 LGT.

---

<sup>25</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 740

**-D. Santiago:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que es socio y administrador de la sociedad Na&Ma S.L., se considera su participación como coautor (art. 28 CP en relación con el art. 31 CP) en los siguientes delitos: **(1)** tres delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 CP y **(2)** un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP. Además, se debe considerar también una infracción administrativa de carácter muy grave del art. 191.4 LGT.

**-Dña. Tatiana:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que su participación en los hechos se limitaba a entregar las ganancias del club a D. Alberto y D. Santiago sin especificarse si era conocedora de las gestiones que éstos hacían con dichas ganancias, no se le puede considerar partícipe, ni como autora ni como cómplice, de los delitos contra la Hacienda Pública, en virtud del principio de presunción de inocencia. Asimismo, Dña. Tatiana ya fue considerada partícipe de la conducta delictiva llevada a cabo en el local, por lo que, considerando que desconocía las gestiones de las ganancias, tampoco se le puede considerar partícipe del delito de blanqueo de capitales, en virtud del principio de *ne bis in idem*.

**-D. Xaime:** Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que fue quien aconsejó a D. Alberto y D. Santiago la apertura de la cuenta en Gibraltar con el fin de la evasión de impuestos, se considera su participación como inductor (art. 28 CP) en **(1)** un delito contra la Hacienda Pública. Se le debe considerar partícipe de un solo delito, pues el acto de inducir lo hace solo una vez, independientemente que D. Alberto y D. Santiago incurran en el delito en diferentes ejercicios económicos. Además, no se le puede considerar partícipe del delito de blanqueo de capitales al desconocer si estaba al tanto de la actividad delictiva de la que provenían las ganancias.

## **4. DICTAMEN SOBRE LAS RESPONSABILIDADES TRIBUTARIAS Y/O PENALES EN LAS QUE HABRÍA INCURRIDO LA SOCIEDAD NA&MA S.L. POR LOS HECHOS NARRADOS EN EL SUPUESTO**

### **4.1. ANTECEDENTES DE HECHO.**

I.- La sociedad Na&Ma S.L., con domicilio social en C/ Real, 21 (A Coruña), administrada por sus socios D. Alberto y D. Santiago y empleadora de Dña. Tatiana, Dña. Zulaika y D. Pietro, es propietaria del club Plenilunio y del restaurante Luna del Principito.

II.- En el club Plenilunio, bajo la propiedad de Na&Ma S.L., se han cometido delitos de trata de seres humanos, determinación coactiva a la prostitución y detención ilegal (Dictamen I).

III.- En el club Plenilunio, bajo la propiedad de Na&Ma S.L., se han cometido delitos contra la salud pública y de tráfico de drogas (Dictamen II).

IV.- Las ganancias del club Plenilunio, bajo la propiedad de Na&Ma S.L., fueron gestionadas cometiendo delitos contra la Hacienda Pública y de blanqueo de capitales (Dictamen III).

### **4.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

#### ***4.2.1. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas.***

La LO 5/2010, de 22 de junio, introdujo en el Código penal un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas, que, a su vez, ha sido parcialmente modificado con la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Así, mientras el art. 31bis.1 CP previo a la última reforma penal rezaba que “*en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*”, mientras que el actual art. 31bis.1 CP dispone que “*en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: (a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro*

*de la misma. (b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.*

Podemos ver como el art. 31bis CP determina las personas físicas que deben cometer el delito para que se establezca la responsabilidad penal de la persona jurídica, encajando perfectamente con los autores de este caso. Así, tanto D. Alberto como D. Santiago responderían al requisito de ser “representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”, mientras que Dña. Tatiana, Dña. Zulaika y D. Pietro responderían al requisito de estar “sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.

Es necesario destacar también que en ambos preceptos se habla de “*en su provecho*” y “*en su beneficio directo o indirecto*”, respectivamente, exigiéndose un necesario aprovechamiento para considerar a la persona jurídica responsable. Así, si la actuación u omisión acaecida no ha supuesto un provecho para la sociedad en ningún ámbito, estará exenta de responsabilidad penal, pero no así, en su caso, la persona física que haya actuado.<sup>26</sup>

Además, la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha incluido en el apartado 2 del art. 31bis 4 circunstancias de exención de la responsabilidad cuando el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado uno del mismo artículo, pudiendo valorarse con efectos atenuantes cuando solamente pudieren ser objeto de acreditación parcial. Dichas circunstancias son: (1ª) *el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;* (2ª) *la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;* (3ª) *los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y* (4ª) *no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª.*

Dada la anterioridad de los hechos respecto de la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, se debe estudiar la aplicabilidad de la norma penal en función del mayor favorecimiento al reo, en virtud del art. 2.2 CP, con arreglo al principio de irretroactividad

---

<sup>26</sup>Neila Neila, J.M., *La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 2012, p. 45



penal. Por tanto, se considera, *a priori*, la aplicabilidad del actual art. 31bis.1 CP en cuanto a que el nuevo precepto contempla determinadas circunstancias de exención de la responsabilidad, pese a que nada parece indicar de los hechos que se vayan a aplicar dichas circunstancias al caso concreto, ya que la determinación de la responsabilidad en cuanto a las personas que cometieron los delitos es similar.

Por último, se debe hacer referencia al comienzo del art. 31bis.1 CP, que habla de “*los supuestos previstos en este Código*”. Por esto, para que una persona jurídica sea responsable de un delito penal debe, además de cumplir los requisitos del art. 31bis CP, que el propio Código exprese en la legislación de ese delito la responsabilidad de la persona jurídica.

En cuanto a los delitos estudiados en los dictámenes anteriores, se difiere del Código Penal que son susceptibles de considerarse la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas en:

- los delitos de trata de seres humanos (art. 177bis CP),
- los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores (art. 189bis CP),
- los delitos contra la salud pública (art. 369bis CP),
- los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310bis CP)
- y los delitos de blanqueo de capitales (art. 302 CP).

#### ***4.2.2. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos de trata de seres humanos.***

El art. 177bis CP, que regula el delito de trata de seres humanos, establece en su apartado 7 que “*cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido*”.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre la posición de las personas físicas que hubieren cometido el delito, consta la posición de D. Alberto y D. Santiago como responsables de la sociedad y la de Dña. Tatiana como persona sometida a la autoridad de los anteriores, todos ellos considerados autores de los delitos de trata de seres humanos estudiados en el Dictamen I.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre el necesario aprovechamiento de la actividad delictiva, resulta evidente que la sociedad obtenía beneficios a través de la prostitución de las mujeres que trabajaban en Plenilunio, lo cual no podía suceder si la realización del delito de trata de blancas con el hecho de traer a las mujeres rumanas a España.

#### ***4.2.3. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos de prostitución y corrupción de menores.***

El art. 189bis CP establece que “*cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: (a) Multa del triple al quintuple del beneficio*

*obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. (b) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso. (c) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, en el resto de los casos”.*

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre la posición de las personas físicas que hubieren cometido el delito, consta la posición de D. Alberto y D. Santiago como responsables de la sociedad y la de Dña. Tatiana como persona sometida a la autoridad de los anteriores, todos ellos considerados autores de los delitos de determinación coactiva a la prostitución estudiados en el Dictamen I.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre el necesario aprovechamiento de la actividad delictiva, resulta evidente que la sociedad obtenía beneficios a través de la prostitución de las mujeres rumanas que trabajaban en Plenilunio.

#### ***4.2.4. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos contra la salud pública.***

El art. 369bis CP establece que *“cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas: (a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. (b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso”.* Como resulta del artículo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas solo se extiende para los casos de tráfico de drogas, debiendo excluir así el delito contra la salud pública cometido mediante la venta de *Popper*.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre la posición de las personas físicas que hubieren cometido el delito, consta la posición de D. Pietro como persona sometida a la autoridad de los responsables de la sociedad, siendo considerado autor del delito de tráfico de drogas estudiado en el Dictamen II.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre el necesario aprovechamiento de la actividad delictiva, la sociedad no obtiene ningún beneficio de ese tráfico de drogas realizado por D. Pietro. Sin embargo, el propio art. 31bis CP dispone que existe responsabilidad penal si las personas sometidas a la autoridad de los responsables *“han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad”.* Resulta evidente, así, que D. Alberto y D. Santiago no llevaron a cabo sus deberes de supervisión, vigilancia y control para evitar que su empleado pudiese cometer el delito.

#### ***4.2.5. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos contra la Hacienda Pública.***

El art 310bis CP establece que “*cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrán las siguientes penas: (a) Multa del tanto al doble de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años. (b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. (c) Multa de seis meses a un año, en los supuestos recogidos en el artículo 310*”.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre la posición de las personas físicas que hubieren cometido el delito, consta la posición de D. Alberto y D. Santiago como responsables de la sociedad, ambos considerados autores de los delitos contra la Hacienda Pública estudiados en el Dictamen III.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre el necesario aprovechamiento de la actividad delictiva, resulta evidente que la sociedad se veía beneficiada económicamente con la evasión del pago de los tributos al Impuesto de Sociedades correspondientes.

#### ***4.2.6. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de los delitos de blanqueo de capitales.***

El art. 302.2 CP establece que “*cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: (a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. (b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos*”.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre la posición de las personas físicas que hubieren cometido el delito, consta la posición de D. Alberto y D. Santiago como responsables de la sociedad, ambos considerados autores del delito de blanqueo de capitales estudiado en el Dictamen III.

Con arreglo al requisito del art. 31bis CP sobre el necesario aprovechamiento de la actividad delictiva, resulta evidente que la sociedad se veía beneficiada económicamente de la falsificaciones de las facturas del restaurante Luna del Principito para blanquear las ganancias de Plenilunio, así como la ocultación de parte de esos beneficios en la cuenta bancaria de Gibraltar.

#### ***4.2.7. De la responsabilidad tributaria de las personas jurídicas.***

Respecto a lo estudiado en el Dictamen III, además de los delitos contra la Hacienda Pública correspondientes, hemos podido determinar la consecución de una infracción administrativa por el impago del tributo al Impuesto sobre Sociedades en el ejercicio de 2013, de una cuota tributaria menor a los 120.000 euros requeridos para la existencia de un delito.

El art. 179 LGT establece que *“las personas físicas o jurídicas (...) podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción tributaria cuando resulten responsables de los mismos”*. Asimismo, el art. 181.1 LGT dispone lo siguiente: *“serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta ley que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en las leyes”*.

Por su parte se establece la relación solidaria en este tipo de infracciones en el art. 42 LGT, especifica en la letra a) del 2 apartado la responsabilidad solidaria entre las personas o entidades *“que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria”*.

#### **4.3. CONCLUSIONES: DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y/O TRIBUTARIA DE LA SOCIEDAD NA&MA S.L. POR LOS DELITOS COMETIDOS.**

Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior, los delitos estudiados en los Dictámenes I, II y III y teniendo en cuenta la posición de sus responsables y de las personas que estaban sometidas a la autoridad de los mismos, así como del aprovechamiento y beneficio para sí misma, se debe considerar, en virtud del art. 31bis CP, la responsabilidad penal de la sociedad Na&Ma S.L. en los siguientes delitos: **(1)** siete delitos de trata de seres humanos del art. 177bis CP, uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 177bis.4.b) CP), **(2)** ocho delitos de determinación coactiva a la prostitución del art. 188 CP (previo a la LO 1/2015), uno de ellos agravado por víctima menor de edad (art. 188.2 CP) y los ocho agravados por la puesta en peligro de la vida o salud de la víctima (art. 188.4.c) CP), **(3)** un delito de tráfico de drogas del art. 368 CP, agravado por realizarse en establecimiento abierto al público por los responsables o empleados del mismo (art. 369.1.3º CP), **(4)** tres delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 CP y **(5)** un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP.

Además, se debe considerar también la responsabilidad tributaria con carácter solidario (art. 42.2.a) LGT) de una infracción administrativa de carácter muy grave del art. 191.4 LGT.

## **5. DICTAMEN SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE LA SOCIEDAD NA&MA S.L. SEA CONSIDERADA UNA SOCIEDAD DE NULA CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA.**

### **5.1. ANTECEDENTES DE HECHO.**

I.- La sociedad Na&Ma S.L. se constituye como Sociedad Limitada el día 1 de febrero del año 2008, con domicilio social en C/ Real 21 (A Coruña), siendo inscrita en el Registro Mercantil el día 3 de febrero del año 2008.

II.- La sociedad Na&Ma S.L. cuenta desde su nacimiento con dos socios, Santiago N., quien es titular del 51% de las participaciones en que se divide el capital social y Alerto M., titular del 49% restante de las participaciones.

III.- En los estatutos de la sociedad Na&Ma S.L. se hizo constar como objeto social la “gestión de locales de ocio”, contando con dos establecimientos abiertos al público, el ya mencionado club Plenilunio y un restaurante llamado Luna del Principito.

### **5.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

#### ***5.2.1. De la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada.***

Para evaluar la posible nulidad de la sociedad Na&Ma S.L. se debe analizar si cumple los requisitos establecidos para su constitución con arreglo al texto legal vigente en ese momento, acudiendo así a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, derogada en el año 2010 con el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En los arts. 11 a 15 de la Ley 2/1995 se determinan los siguientes requisitos de constitución de las Sociedades de responsabilidad limitada:

- a) *Constitución de la sociedad mediante escritura pública (art. 11.1 Ley 2/1995).*
- b) *Escritura de constitución de la sociedad otorgada por todos los socios fundadores, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales (art. 12.1 Ley 2/1995).*
- c) *Presentación de la escritura de constitución a inscripción del Registro Mercantil del domicilio social en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su otorgamiento.*

A la vista de estos requisitos, parece claro que la sociedad Na&Ma S.L. cumple la legalidad conforme a su constitución como sociedad limitada.

### **5.2.2. De las causas de nulidad de las sociedades de capital.**

Para determinar la posible nulidad de una sociedad de capital constituida, debemos acudir al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El art. 56 LSC enuncia las causas por las que únicamente puede ejercitarse la acción de nulidad. Queriendo reforzar esta idea, el art. 56.2 LSC nos dice que “*fuera de los casos enunciados en el apartado anterior no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la sociedad ni tampoco acordarse su anulación*”, con lo que quiere cerrar tanto la posibilidad del ejercicio de la acción de nulidad por causas diversas como el de cualquier acción tendente a la anulabilidad o ineficacia del acto fundacional de la sociedad.<sup>27</sup>

La acción de nulidad solo se puede ejercitar, una vez inscrita la sociedad, con arreglo a lo establecido en el art. 56 LSC:

- a) *Por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal.*
- b) *Por la incapacidad de todos los socios fundadores.*
- c) *Por no expresarse en la escritura de constitución las aportaciones de los socios.*
- d) *Por no expresarse en los estatutos la denominación de la sociedad.*
- e) *Por no expresarse en los estatutos el objeto social o ser éste ilícito o contrario al orden público.*
- f) *Por no expresarse en los estatutos la cifra del capital social.*
- g) *Por no haberse desembolsado íntegramente el capital social, en las sociedades de responsabilidad limitada; y por no haberse realizado el desembolso mínimo exigido por la ley, en las sociedades anónimas.*

A la vista de lo anterior, solo cabe estudiar la posible nulidad de la sociedad Na&Ma S.L. por ser el objeto social ilícito o contrario al orden público (art. 56.1.e) LSC). Así, vemos que el objeto social establecido en los estatutos de la sociedad es la “gestión de locales de ocio”, no pareciendo este ilícito ni contrario al orden público, debido al amplio concepto de “ocio”. Sin embargo, bajo ese objeto social está la explotación de un club de alterne a través de delitos relacionados con la prostitución, lo cual sí resulta ilícito y contrario al orden público. Sin embargo, la SAP de Alicante 479/2012 confirma que la declaración de nulidad de una sociedad no puede ser consecuencia de la actividad que realmente desarrolla, sino que el apartado e) del art. 56.1 LSC debe de ser interpretado en cuanto a la inscripción del objeto social en su aspecto formal.

### **5.3. CONCLUSIONES: DETERMINACIÓN DE LA POSIBLE NULIDAD DE LA SOCIEDAD NA&MA S.L. CONFORME A LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA.**

Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo

---

<sup>27</sup>Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, 36ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2013, p. 417

en cuenta que la sociedad Na&Ma S.L. ha sido constituida cumpliendo los requisitos de la legislación societaria vigente (arts. 11 a 15 Ley 2/1995), no se puede considerar su nulidad por constitución de la sociedad.

Asimismo, teniendo en cuenta tanto el aspecto real como el aspecto formal del objeto social constituido, así como las causas de nulidad de las sociedades de capital (art. 56 LSC), tampoco se puede considerar la nulidad de Na&Ma S.L. por no expresarse en los estatutos el objeto social o ser éste ilícito o contrario al orden público.

## **6. DICTAMEN SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE LA SOCIEDAD NA&MA S.L. REGISTRE COMO MARCA “PEQUEÑAS SUMISAS ARDIENTES” PARA LA CLASE 43.**

### **6.1. ANTECEDENTES DE HECHO.**

I.- La sociedad Na&Ma S.L. se constituye como sociedad limitada el 1 de febrero de 2008.

### **6.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

#### ***6.2.1. Del concepto de marca.***

La marca es el signo que sirve para diferenciar en el tráfico mercantil bienes o servicios procedentes de un empresario o grupo de empresarios de otros, idénticos o similares, procedentes de los demás.<sup>28</sup>

Para poder determinar la posibilidad de que la sociedad Na&Ma S.L. registre como marca “Pequeñas Sumisas Ardientes” se debe recurrir a la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. El art. 4 LM define la marca como “*todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras*”. Se resalta la función diferenciadora o el carácter distintivo como la circunstancia esencial de toda marca, pudiendo ser el elemento denominativo (palabras o combinaciones de palabras), gráfico o emblemático (imágenes, figuras, símbolos o dibujos), integrado por letras o cifras, tridimensional (envoltorios, envases, etc.), sonoros y mixtos (combinando los signos anteriores). En todo caso, el presupuesto esencial es que el signo tenga una función individualizadora, en el sentido de que sirva para distinguir los productos o servicios de otros idénticos o semejantes.<sup>29</sup>

#### ***6.2.2. De las prohibiciones relativas a las marcas.***

Las prohibiciones relativas aparecen reguladas en los arts. 6 y ss. LM, refiriéndose a la imposibilidad de registrar como marcas determinados signos que puedan confundirse con otros ya registrados o que puedan implicar un aprovechamiento indebido de nombre o reputación ajenas.<sup>30</sup>

Entre las prohibiciones establecidas por el art. 6 LM se pueden destacar los signos que

---

<sup>28</sup>Uría, R., Menéndez, A., Aparicio, M.L. (Coord.) et al, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, 10ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 250

<sup>29</sup>Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, 36ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2013, p. 259

<sup>30</sup>Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, 36ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2013, p. 262



sean idénticos a una marca anterior que designe productos o servicios idénticos o que, existiendo una semejanza entre el signo y la marca anterior y los respectivos productos o servicios, exista un riesgo de confusión en el público, lo que comporta el riesgo de asociación con la marca anterior; el nombre, imagen, retrato o cualquier otro elemento de identificación que no sean los del solicitante, a menos que medie la debida autorización; y los signos o medios que supongan un aprovechamiento indebido de la reputación de otros signos o medios ya registrados.

A la hora de determinar si una marca incurre en una prohibición relativa, el art. 15 del Reglamento 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas establece la utilización del buscador informático de la Oficina Española de Patentes y Marcas para determinar la posible existencia de una marca anterior que nos haga incurrir en una prohibición relativa de la LM.

Utilizando el buscador de la OEPM<sup>31</sup>, se puede observar que no existe ninguna marca nacional ni internacional con efecto en España anterior con la denominación de “Pequeñas Sumisas Ardientes”, descartando la posibilidad de incurrir en una prohibición relativa.

Asimismo, tampoco se encuentra una marca con esa denominación o similar en el buscador de la OAMI (Oficina de Armonización del Mercado Interior).<sup>32</sup>

### **6.2.3. De las prohibiciones absolutas a las marcas.**

Las prohibiciones absolutas sobre el registro de la marca, a diferencia de las anteriores, no buscan impedir la confusión de nuevas marcas con marcas ya existentes, sino que se basan en que en ningún supuesto pueden tener carácter distintivo y en razones de orden público.

El art. 5.1 LM enumera las once prohibiciones relativas sobre el registro de marcas, que son las siguientes:

- a) *Los que no puedan constituir marca por no ser conformes al artículo 4.1 de la presente Ley.*
- b) *Los que carezcan de carácter distintivo.*
- c) *Los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir en el comercio para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de obtención del producto o de la prestación del servicio u otras características del producto o del servicio.*
- d) *Los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que se hayan convertido en habituales para designar los productos o los servicios en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio.*
- e) *Los constituidos exclusivamente por la forma impuesta por la naturaleza del pro-*

---

<sup>31</sup><http://sitadex.oepm.es/Localizador/buscarDenominacion.jsp>

<sup>32</sup><https://oami.europa.eu/eSearch>

- pio producto o por la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico, o por la forma que da un valor sustancial al producto.*
- f) *Los que sean contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres.*
  - g) *Los que puedan inducir al público a error, por ejemplo sobre la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica del producto o servicio.*
  - h) *Los que aplicados a identificar vinos o bebidas espirituosas contengan o consistan en indicaciones de procedencia geográfica que identifiquen vinos o bebidas espirituosas que no tengan esa procedencia, incluso cuando se indique el verdadero origen del producto o se utilice la indicación geográfica traducida o acompañada de expresiones tales como «clase», «tipo», «estilo», «imitación» u otras análogas.*
  - i) *Los que reproduzcan o imiten el escudo, la bandera, las condecoraciones y otros emblemas de España, sus Comunidades Autónomas, sus municipios, provincias u otras entidades locales, a menos que medie la debida autorización.*
  - j) *Los que no hayan sido autorizados por las autoridades competentes y deban ser denegados en virtud del artículo 6 ter del Convenio de París.*
  - k) *Los que incluyan insignias, emblemas o escudos distintos de los contemplados en el artículo 6 ter del Convenio de París y que sean de interés público, salvo que su registro sea autorizado por la autoridad competente.*

En cuanto a las prohibiciones absolutas del art. 5.1 LM, tan solo resulta relevante estudiar los apartados c), d) y f) para este supuesto.

El art. 5.1.c) LM prohíbe el registro como marca de los signos e indicaciones descriptivos, ya que pueden servir para que el consumidor designe, directamente o a través de la mención de sus características esenciales, un producto o servicio determinado. Para determinar el carácter distintivo o descriptivo de la marca, se debe atender a la relación que ésta tenga con los productos que pretende identificar, así como la percepción de estos por el consumidor medio.

Atendiendo al supuesto concreto, “Pequeñas Sumisas Ardientes” constituye una denominación que bien puede denotar un carácter descriptivo del producto que pretende identificar, por lo que podría incurrir en la prohibición del art. 5.1.c) LM, sin embargo, tampoco excluye el carácter distintivo de la marca. Los signos considerados plenamente dotados de distintividad y admisibles como marca sin lugar a dudas y además útiles y frecuentes para los operadores económicos, que rozan la descriptividad pero sin llegar a incurrir en ella, haciendo que sean fácilmente confundibles con los signos de carácter descriptivo, designan las cualidades del producto de manera indirecta, sugiriéndolas o evocándolas. Estos son los llamados signos sugestivos o evocadores.<sup>33</sup>

En relación con lo anterior, el art. 5.1.d) LM contempla la prohibición absoluta de la utilización de signos o indicaciones que se hayan convertido en habituales para designar los productos o los servicios en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio. Así, parece obvio que “Pequeñas Sumisas Ardientes” contiene signos o indicaciones que son habituales para designar en el lenguaje común los servicios deriva-

---

<sup>33</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.) y García-Cruces González, J.A., *Comentarios a la Ley de Marcas, Tomo I*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2008, p. 173

-dos de la prostitución, por lo que no se podría registrar como marca en virtud de este precepto.

El art. 5.1.f) LM prohíbe las marcas que sean contrarias a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres. Esta prohibición previene el uso de signos que se revelen ilícitos o ilegales o que se muestren contrarios a la normativa vigente o al conjunto de principios y valores comúnmente aceptados en nuestra sociedad y nuestro ordenamiento. Es importante señalar que la ilicitud de la marca no debe confundirse con la de los productos o servicios identificados por la misma en el mercado.<sup>34</sup> Por ello, pese a que la marca “Pequeñas Sumisas Ardientes” pueda señalar productos o servicios ilícitos o ilegales, no cabe aplicar dicha prohibición absoluta en cuanto a la propia marca, ya que se trata de términos sobre la prostitución libre y voluntaria, conductas no sancionadas por nuestro ordenamiento jurídico y socialmente aceptadas en la mayor parte de la sociedad actual.

#### **6.2.4. De la inscripción de la marca en la clase 43.**

A la hora de inscribir la marca, el art. 12.1.d) LM establece que en la solicitud de registro de marca deberá de especificarse la lista de los productos o servicios para los que se solicita el registro. Esta lista se hará de acuerdo con la Clasificación de Niza, una clasificación de los productos y servicios para el registro de las marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicios.<sup>35</sup>

Dentro de la Clasificación de Niza, la clase 43 comprende principalmente los servicios que consisten en preparar alimentos y bebidas para el consumo, prestados por personas o establecimientos, así como los servicios de alojamiento, albergue y abastecimiento de comida en hoteles, pensiones u otros establecimientos que proporcionen hospedaje temporal.

En vista de que la sociedad Na&Ma S.L. es propietaria de un negocio que se dedica a la restauración (restaurante Luna del Principito) y otro que se comprende servicios de preparar bebidas para el consumo y de hospedaje temporal (club Plenilunio), resultaría correcta la inscripción de la marca “Pequeñas Sumisas Ardientes” con arreglo a la clase 43, sin perjuicio de las posibles concurrencias en las prohibiciones relativas o absolutas por la que no se debiera inscribir la marca.

### **6.3. CONCLUSIONES: DETERMINACIÓN DE LA POSIBILIDAD DE QUE LA SOCIEDAD NA&MA S.L. REGISTRE COMO MARCA “PEQUEÑAS SUMISAS ARDIENTES” PARA LA CLASE 43.**

Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que la sociedad Na&Ma S.L. comprende en sus establecimientos las actividades

---

<sup>34</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.) y García-Cruces González, J.A., *Comentarios a la Ley de Marcas, Tomo I*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2008, p. 212

<sup>35</sup><http://tramites.oepm.es/clinmar/euroclassNiza/inicio.action>

expresadas en la clase 43 de la Clasificación de Niza, así como que la propia marca “Pequeñas Sumisas Ardientes” no contraviene la Ley, al orden público o a las buenas costumbres, no cabe concluir la prohibición de su registro en estos términos.

Sin embargo, “Pequeñas Sumisas Ardientes” contiene signos o indicaciones que son habituales para designar en el lenguaje común los servicios derivados de la prostitución, incurriendo en una prohibición absoluta del art. 51.1.c) LM, por lo que no debería poder considerarse su inscripción como marca.

## **7.- DICTAMEN SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE UN LOCAL COMPETIDOR DEDICADO A SIMILAR “GÉNERO DE COMERCIO”, PERO QUE CUMPLE PUNTUALMENTE CON SUS OBLIGACIONES FISCALES, EJERCITE ACCIONES DE COMPETENCIA DESLEAL CONTRA NA&MA S.L.**

### **7.1. ANTEDECENDES DE HECHO.**

I.- I.- La sociedad Na&Ma S.L. se constituye como sociedad limitada el 1 de febrero de 2008.

II.- En los Estatutos de Na&Ma S.L. consta como objeto social la “gestión de locales de ocio”, contando con dos establecimientos abiertos a público, el club *Plenilunio* y el restaurante *Luna del Principito*.

III.- La gran mayoría del dinero proveniente del club Plenilunio no era declarado a la Hacienda Pública: Tatiana lo llevaba en metálico una vez al mes a la sede de Na&Ma S.L. y se lo entregaba en mano a ambos socios, quienes la recompensaban con un 10% de las cantidades. Otra parte sustancial de las ganancias se facturaban falsamente en concepto de comidas en el restaurante Luna del Principito.

IV.- En caso de haber declarado las cuantías, la Sociedad habría debido pagar, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, las siguientes cuotas tributarias:

-Ejercicio de 2009: 156.000 euros.

-Ejercicio de 2010: 161.000 euros.

-Ejercicio de 2011: 170.000 euros.

-Ejercicio de 2012: 125.000 euros.

-Ejercicio de 2013: 119.000 euros.

V.- Las cantidades defraudadas a la Hacienda Pública se encuentran depositadas en una cuenta bancaria abierta en Gibraltar el día 1 de febrero de 2008. La idea de desviar estos fondos a Gibraltar fue dada a D. Alberto y D. Santiago por el abogado de la sociedad, D. Xaime P., quien les garantizó la opacidad de las cuentas gibraltareñas y las dificultades que esto conllevaría en caso de una eventual investigación policial.

### **7.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

#### **7.2.1. De la competencia desleal.**

Para determinar la existencia de competencia desleal, antes debemos buscar una definición y los actos en los que concurre. Así, Sin perjuicio de la libertad de concurrencia, la lucha por la conquista del mercado tiene que ser leal. Cada empresario tiene derecho a ampliar el ámbito de sus negocios y el círculo de sus clientes compitiendo libremente en el mercado, aunque con ello se perjudique a otros empresarios, pero la Ley procura que esa competencia se desarrolle de una forma debida y no de modo incorrecto

en perjuicio del mercado.<sup>36</sup>

La Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, utiliza una cláusula general para delimitar qué actos pueden ser considerados desleales (art. 4 LCD) y, posteriormente enuncia un conjunto de supuestos, relativamente concretos, en los que se describen determinados actos de competencia desleal (arts. 5 a 18 LCD). El art. 4 LCD reputa “todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena fe”, partiendo de un criterio de buena fe objetiva y prescindiendo de la intencionalidad, salvo que el empresario o profesional actúe de forma contraria a la diligencia profesional o que el resultado efectivo o potencial de la práctica profesionalmente negligente tenga efecto sobre el comportamiento de los consumidores.<sup>37</sup>

### ***7.2.2. De los actos de competencia desleal.***

Aún con la cláusula general mencionada, los arts. 5 a 18 LCD enumeran una serie de supuestos concretos que se consideran competencia desleal para otra de una mayor certeza al régimen sobre esta materia. Estos actos de competencia desleal pueden clasificarse en los que se dirigen contra un competidor determinado y los que son contrarios al buen funcionamiento del mercado.

Los actos que se dirigen contra un competidor determinado se consideran competencia desleal en caso de denigración (art. 9 LCD), comparación pública (art. 10 LCD), imitación de las prestaciones e iniciativas de un tercero (art. 11 LCD), aprovechamiento indebido de la reputación ajena (art. 12 LCD), violación de secretos (art. 13 LCD) o inducción a trabajadores, proveedores y clientes a la infracción de un contrato (art. 14 LCD). No obstante, atendiendo al supuesto concreto y a la pregunta que se nos formula en este dictamen, para determinar la posible competencia desleal debemos analizar los actos contrarios al buen funcionamiento del mercado.

Los actos de competencia desleal por ser contrarios al buen funcionamiento del mercado son los de confusión (art. 6 LCD), publicidad engañosa por omisión o silencio del anunciante (art. 7 LCD), prácticas agresivas (art. 8 LCD), violación de normas (art. 15 LCD), discriminación a los consumidores (art. 16 LCD), venta por debajo del precio de adquisición o coste (art. 17 LCD) o publicidad ilícita (art. 18 LCD).<sup>38</sup>

Si nos centramos en el caso, se ha determinado anteriormente la elusión del pago de impuestos y el blanqueo de capitales por parte de la sociedad Na&Ma S.L., pudiendo así incurrir en un acto de competencia desleal por violación de normas.

El art. 15 LCD establece que “(1) *Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser*

---

<sup>36</sup>Uría, R., Menéndez, A., Aparicio, M.L. (Coord.) et al, *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, 10ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 305

<sup>37</sup>Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, 36ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2013, p. 213

<sup>38</sup>Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, 36ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2013, p. 216 a 221

*significativa. (2) Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. (3) Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería”.*

Para poder determinar la concurrencia de la competencia desleal por actos de violación de normas es necesario que, a través de éstos, se adquiriera una clara ventaja competitiva en el mercado. No se especifica en el supuesto la existencia de dicha ventaja competitiva, sin embargo, resulta evidente que el impago de los impuestos y el blanqueo de capitales supone un ahorro y, así, un claro enriquecimiento para la sociedad, pudiendo ésta obtener una posición privilegiada en el mercado a través de la bajada de precios o de la oferta de mayor calidad en sus productos o servicios, resultando ello inalcanzable para los competidores en el mercado que cumpliesen con sus obligaciones tributarias y no incurran en violaciones de normas.

### **7.2.3. Del ejercicio de acciones de competencia desleal.**

El art. 32.1 LCD dispone la posibilidad de ejercitar las siguientes acciones contra los actos de competencia desleal: *“(1) Acción declarativa de deslealtad. (2) Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica. (3) Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal. (4) Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas. (5) Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente. (6) Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico”.*

A su vez, el art. 33.1 LCD atribuye la legitimad activa de las acciones 1ª a 5ª del artículo anterior a Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal. Así, si un local competidor dedicado a similar género de comercio quisiese ejercitar acciones de competencia desleal contra Na&Ma S.L. podrá ejercitar, en su caso, la acción declarativa de deslealtad, la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura, la acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas y la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.

## **7.3. CONCLUSIONES: DETERMINACIÓN DEL EJERCICIO DE ACCIONES DE COMPETENCIA DESLEAL CONTRA NA&MA S.L.**

Atendiendo a lo estudiado en los fundamentos jurídicos del apartado anterior y teniendo en cuenta que la sociedad Na&Ma S.L. obtuvo un ahorro y enriquecimiento por la elusión

de impuestos y el blanqueo de capital, cabe presuponer que, pese a que no se mencione en el supuesto, dicho enriquecimiento ilícito conllevó a una posición privilegiada en el mercado a la que sus competidores directos que cumplían con sus obligaciones tributarias no podrían acceder.

Por tanto, resulta clara la concurrencia de un acto de competencia desleal por parte de la sociedad Na&Ma S.L., haciendo posible que un local competidor dedicado a similar género de comercio, pero que cumple puntualmente con sus obligaciones fiscales, pueda ejercitar acciones de competencia desleal contra ella. Las acciones que podrá ejercitar dicho local serán de la 1ª a la 5ª de las establecidas en el art. 32.1 LCD.



## **8. DICTAMEN SOBRE LAS CUESTIONES PROCESALES DEL SUPUESTO.**

### **8.1. ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN LA INVESTIGACIÓN.**

Para determinar la competencia jurisdiccional en la investigación de los delitos apreciados en los dictámenes anteriores de este trabajo debemos acudir a los tribunales españoles, en virtud del art. 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dispone que *“en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.”*

Considerando que hemos determinado la existencia de más de un delito en el supuesto, el art. 17.1 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *“los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.”* En virtud de las consideraciones del art. 17.2 LECrim para determinar la conexidad, cabe determinar que los delitos estudiados en este trabajo serán investigados y enjuiciados en la misma causa.

La fase de investigación en el orden penal sigue el criterio de la competencia funcional, es decir, de determinar a qué órgano jurisdiccional corresponde conocer los incidentes que se presentan en una fase concreta del proceso. Así, el art. 87.1.a) LOPJ atribuye a los Juzgados de Instrucción, en el orden penal, el competencia *“de la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.”*

En cuanto a la competencia territorial, el art. 14.2 LECrim establece que será competente *“para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido, o el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine”*, siendo A Coruña el lugar donde se han cometido los delitos.

Teniendo en cuenta la legislación procesal española en los términos expuestos, el órgano jurisdiccional competente para conocer de la investigación de los delitos cometidos es el Juzgado de Instrucción de A Coruña.

### **8.2. ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN EL PROCESO.**

Para determinar la competencia jurisdiccional en el enjuiciamiento de los delitos apreciados en los dictámenes anteriores de este trabajo debemos acudir también a los

tribunales españoles, en virtud del art. 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dispone que *“en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.”*

Al igual que en el apartado anterior, considerando que hemos determinado la existencia de más de un delito en el supuesto, el art. 17.1 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *“los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.”* En virtud de las consideraciones del art. 17.2 LECrim para determinar la conexidad, cabe determinar que los delitos estudiados en este trabajo serán investigados y enjuiciados en la misma causa.

La fase de enjuiciamiento en el orden penal sigue el criterio de la competencia objetiva, es decir, de determinar a qué órgano jurisdiccional corresponde conocer del fondo del asunto. Para ello, la ley nos hace distinguir entre la menor o mayor gravedad de los hechos. Con respecto a esto, el art. 14.3 LECrim dispone como competente *“para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años (...) el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido”*. Por su parte, el apartado 4 del mismo artículo determina competente *“para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido”*. Estos apartados determinan, además de la competencia objetiva, la competencia territorial, atribuida en ambos casos a la circunscripción donde se hubiere cometido el delito. Para establecer el tribunal competente, debemos atender a que en la causa que nos ocupa se van a enjuiciar delitos cuya pena en abstracto es mayor a los cinco años de prisión, procediendo así la competencia para la Audiencia Provincial correspondiente.

Teniendo en cuenta la legislación procesal española en los términos expuestos, el órgano jurisdiccional competente para conocer de la investigación de los delitos cometidos es la Audiencia Provincial de A Coruña.

### **8.3. DETENCIÓN DE ROMELIA EN RUMANÍA.**

En este apartado es importante mencionar que Rumanía entra en la Unión Europea el 1 de enero del año 2007, con la entrada en vigor del Tratado de Adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía, pasando a formar parte de la cooperación judicial en materia penal entre Estados Miembros, en virtud de los arts. 82 y ss. Del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, expone la Orden Europea de Detención y Entrega en su art. 34. La Orden Europea de Detención y Entrega es una resolución judicial que se dicta en un

Estado Miembro de la UE, con el fin de obtener la detención y la entrega por parte de otro Estado Miembro de una persona que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para o para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad.

Dispone el art. 35 Ley 23/2014 que *“son autoridades judiciales competentes para emitir una orden europea de detención y entrega el Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda tal tipo de órdenes”*. Asimismo, la Orden Europea de Detención y Entrega expresará en el formulario la identidad y nacionalidad de la persona reclamada; el nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial de emisión; la indicación de la existencia de una sentencia firme, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en este Título; la naturaleza y tipificación legal del delito; una descripción de las circunstancias en que se cometió el delito, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada; la pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas que establece la legislación para ese delito y, si es posible, otras consecuencias del delito, en virtud del art. 36 Ley 23/2014.

Sin embargo, con arreglo al art. 37 Ley 23/2014 solo podrá emitirse Orden Europea de Detención y Entrega *“con el fin de proceder al ejercicio de acciones penales, por aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de doce meses, o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo; o con el fin de proceder al cumplimiento de una condena a una pena o una medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad, o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo.”*

Cabe destacar que, a la hora de transmitir la Orden Europea de Detención y Entrega, la autoridad judicial española podrá comunicar directamente a la autoridad judicial competente su ejecución cuando se conozca el paradero de la persona reclamada (art. 40.1 Ley 23/2014). De no conocerse el paradero, la autoridad judicial española podrá introducir una descripción de la persona reclamada en el *Sistema de Información Schengen* (art. 40.2 Ley 23/2014), sin perjuicio de poder realizarse también aun conociendo el paradero de la persona reclamada. En el caso de no poder recurrir a este sistema, la autoridad judicial española podrá recurrir a los servicios de *Interpol* para la comunicación de la Orden Europea de Detención y Entrega.

Teniendo en cuenta la legislación procesal española en los términos expuestos, se podría emitir una Orden Europea de Detención y Entrega para proceder al ejercicio de acciones penales para las que se reclamase a Romelia, siempre que se haya señalado una pena privativa de libertad no inferior a un año o el cumplimiento de una condena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad.

#### **8.4. MEDIDAS PREVENTIVAS CONTRA LA SOCIEDAD.**

La LECrim regula una serie de medidas cautelares reales en sus arts. 589 y ss., resultando irrelevante si se trata de una persona física o una persona jurídica. El art. 589 LECrim

dispone que “*cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza*”. Estas medidas preventivas tienen el fin de garantizar las hipotéticas responsabilidades pecuniarias que puedan resultarle de la sentencia.

Asimismo, el art. 764 LECrim regula adopción de medidas cautelares en el procedimiento abreviado, remitiéndonos a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, otorgándole al Juez la capacidad de decidir sobre su adopción.

Sin embargo, existen medidas cautelares de carácter personal que han de estar taxativamente determinadas en la ley. Con respecto a ello, el art. 544 quáter LECrim establece que “*cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*”. Así, para determinar las posibles medidas cautelares personales contra la sociedad, debemos remitirnos a lo dispuesto en el CP.

En el último párrafo del art. 33.7 CP, que expone las penas aplicables a las personas jurídicas, dispone que “*la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa*”.

Además de las medidas preventivas del art. 33.7 CP, a lo largo del Código Penal se pueden observar diferentes medidas cautelares previstas de forma expresa. Ejemplo de ello es el art. 194 CP, que dispone la posibilidad de clausurar temporalmente, con carácter cautelar, los establecimientos o locales utilizados en la realización de los actos en los supuestos tipificados en los capítulos IV y V de ese mismo título, entre los que se encuentran los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores.

Teniendo en cuenta la legislación procesal española en los términos expuestos, se podrían adoptar las medidas cautelares, tanto reales como personales, que el Juez considerase oportuno adoptar en los términos previstos en este apartado.

## **8.5. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES DE LA SOCIEDAD.**

La Constitución Española de 1978 protege el derecho fundamental de secreto de las comunicaciones, en especial el de postales telegráficas y telefónicas. No obstante, el propio art. 18.3 CE expone la excepción de la resolución judicial como vulneración a la garantía de este derecho.

Con respecto a lo anterior, el art. 579 LECrim determina que “*el juez podrá acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, así como su apertura o examen, si hubiera indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación del algún hecho o circunstancia relevante para la causa, siempre que la investigación tenga por*

*objeto alguno de los siguientes delitos: (1) Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión. (2) Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. (3) Delitos de terrorismo.”*

No obstante, los preceptos anteriores no hacen referencia expresa a la intervención de las comunicaciones en los casos de personas jurídicas. Con respecto a esto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, exponiendo en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, que las personas colectivas no actúan en estos casos en defensa de un interés legítimo, sino como titulares de un derecho propio. Con esto, el TC dice que atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales y no solo un interés legítimo, supone ampliar el círculo de la eficacia de los mismos más allá del ámbito de lo privado y de lo colectivo para ocupar un ámbito colectivo y social.

Cabe destacar que para la realización de intervenciones en las comunicaciones, es requisito indispensable que se cumplan determinadas condiciones establecidas por la jurisprudencia general. La intervención debe ser acordada por la autoridad judicial, pudiendo ser adoptada tan solo en el marco de un proceso penal existente. Además, se requiere la proporcionalidad de la medida, que solo habrá de adoptarse en los casos de delitos graves en los que las circunstancias que concurran y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la adopción de la medida (STS de 20 de mayo de 1994). Es especialmente necesaria la existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas, de tal modo de se cuente con la noticia racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia (STS de 18 de abril de 1994).

Teniendo en cuenta la legislación procesal española en los términos expuestos, se podría intervenir las comunicaciones de la sociedad Na&Ma S.L., siempre que se realicen bajo resolución judicial y conforme a los requisitos necesarios expresados anteriormente.

## **8.6. INVESTIGACIÓN DE LOS MOVIMIENTOS DE LA CUENTA DE GIBRALTAR.**

La cooperación judicial internacional se atenderá de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, normas de la UE y leyes españolas que resulten de aplicación, en virtud del art. 276 LOPJ.

En materia de cooperación judicial penal, es necesario resaltar la existencia del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo del 2000. El art. 3.2 del citado Convenio establece que “*se prestará asistencia judicial en caso de procedimientos penales y de los procedimientos a los que se hace referencia en el apartado 1, relativos a hechos o infracciones por los que en el Estado miembro requirente pueda ser considerada responsable una persona jurídica*”. Sin embargo, el art. 26 del mismo Convenio excluye su aplicación a Gibraltar hasta el momento de la ampliación a Gibraltar del Convenio Europeo de Asistencia Judicial y cuando así lo notifique Reino Unido a la UE.

Teniendo en cuenta que no cabe la aplicación de los Convenios internacionales para exigir la asistencia judicial de Gibraltar, la investigación de los movimientos de la cuenta bancaria del supuesto deberá ser solicitada a las autoridades judiciales gibraltareñas y dependerá de la voluntad de cooperación de las mismas. En este caso, cabe presumir el posible rechazo a la solicitud de cooperación judicial en virtud de los propios intereses de Gibraltar, debido a su consideración como paraíso fiscal. Sin embargo, nos podemos aferrar a los acuerdos de transparencia firmados por Gibraltar que excluye la consideración de paraíso fiscal en Europa. Pese a ello, seguimos dependiendo de la voluntad de cooperación de las autoridades judiciales de Gibraltar para llevar a cabo una investigación de los movimientos de la cuenta bancaria en cuestión.

## **8.7. REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD.**

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, introdujo modificaciones procesales en la LECrim derivadas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El art. 119 LECrim establece las siguientes particularidades cuando haya de procederse a la imputación de una persona jurídica:

- a) *La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado.*
- b) *La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad.*
- c) *El Juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al Abogado, de los hechos que se imputan a ésta. Esta información se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.*
- d) *La designación del Procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el Procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta Ley asigna carácter personal. Si el Procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada.*

Asimismo, atendiendo al momento en que se haya imputado a una persona jurídica, el art. 409 LECrim expone que “cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, se tomará declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su Abogado. La declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás personas que hubieran también podido intervenir en su realización. A dicha declaración le será de aplicación lo

*dispuesto en los preceptos del presente capítulo en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.”*

Ya en la fase de enjuiciamiento, el art. 786bis LECrim establece que “(1) *cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio. No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo. (2) No obstante lo anterior, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador de ésta.”*

Teniendo en cuenta la legislación procesal española en los términos expuestos, la representación judicial de la sociedad requerirá de un procurador de los tribunales españoles como representante procesal, un abogado como representante legal y, en caso de así designación por la sociedad, un representante voluntario. Cabe destacar a este respecto que la presencia del representante voluntario no es obligatoria en la fase de enjuiciamiento.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.) y García-Cruces González, J.A., *Comentarios a la Ley de Marcas, Tomo I*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2008.
- Corcoy Bidasolo, M. (Dir.) et al, *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Morales Prats, F. y García Albero, R. en Quintero Olivares, G. (Dir.), Morales Prats, F. (Coord.) et al, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Neila Neila, J.M., *La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 2012.
- Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, 36ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2013.
- Suárez-Mira Rodríguez, C. (Coord.), Judel Prieto, A. y Piñol Rodríguez, J.R., *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, 5ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2008.
- Uría, R., Menéndez, A., Aparicio, M.L. (Coord.) et al, *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, 10ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2012.
- Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L. y Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., Martínez-Buján Pérez, C., Cuerda Arnau, M.L., Borja Jiménez, E. y González Cussac, J.L. (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.



## **REPERTORIO JURISPRUDENCIAL.**

- Acuerdo TS 26-2-2008.
- STS 152/2008.
- STS 26-1-1998.
- STS 15-2-1999.
- STS 896/2004.
- STS 1472/2004.
- STS 338/2006.
- STS 208/2014.
- STS 10-12-1998.
- STS 3-2-1999.
- STS 22-2-2006.
- STS 12-7-2004.
- STS 13-9-2004.
- STC 57/2010.
- ATC 346/2006.
- ATC 347/2006.
- STS 9-9-1993.
- STS 3-1-2003.
- STS 5-12-2005.
- STS 22-1-2003.
- STS 29-1-2003.
- SAP de Alicante 479/2012.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA Y CITADA.**

- Constitución Española, 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
- Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regulan las sustancias y preparados medicinales psicotrópicos, así como la fiscalización e inspección de su fabricación, distribución, prescripción y dispensación.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
- Reglamento 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Tratado de Adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía.
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.
- Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo del 2000.